جمهوريـــــــــــــــــة الـــعراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديـــــــــــــــــالى
كلية القانون وـــــــلوم السياسية
قـــــــســـــــم الـــقـــــــانـــــون

اثر الرهن الحيازي بالنسبة للمال المرهون

بحث تقدمت به الطالبة(**سهير سعد رزا**)

إلى عمادة كلية القانون والعلوم السياسية وهي جزء
من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بإشراف

م.م . مها فاروق الطائي

١٤٣٧هـ **٢٠١٦م**

الإهداء

إلى :

ـ المعلم الأول الرسول الأعظم وخير الخلق وحبيب الحق

محمد (صلى الله عليه وسلم)

ـ الذي احتضني بين ربوع أرضه ... وامدني بينابيع خيره

وطني الغالي

ـ التي سهرت الليالي الطوال ... وامدتني بعاطفه والحنان

والدتي الحنونة

ـ الذي اعباه النعب من أجلي ... وايصالي ما أنا عليه

والدي العزيز

ـ كل من صنع البسمة في وجهي

إلى أخواني وأخواتي

ـ المشرفة على هذا البحث : الاستاذة مها فاروق الطائي

أهدي هذا البحث

شكر وتقدير

شكراً لله أولا الذي انعم عليه في دراستي وصحتي وثقافتي وما انا عليه الان هذا كله بفضل الله علي وحمد وشكر الف مرة على ذلك .

وكل الشكر والتقدير للأستاذة المشرفة (م . م. مها فاروق الطائي) لتقديمها النصح والارشاد والتوجيه ولما قدمته لي من توجيهات سديدة ورصينة طيلة فترة إعداد البحث .

وكل الشكر إلى الاستاذ صفاء الذي ساعدني واعطاني المعلومات المهمة على تكوين بحثي .

كما أقدم كل التقدير والثناء إلى جميع موظفي مكتبة كليتنا وبقية الكليات لما أبدوه من تعاون كبير في تيسير الحصول على مصادر بحثي .

واخيرا اقدم كل احترامي وشكري إلى كليتي التي احتضنتني وساعدتني في ايصالي إلى تحقيق كل طموحاتي واحلامي واهدامي .

المقدمة

التأمينات هي ضمانات تؤمن المدين من خطر عدم وفاء المدين بالدين وتنتج له استيفاء صفة عند حلول أجله ، وتقسم التأمينات إلى تأمينات عامة وهي أن تكون جميع إموال المدين ضامنة للوفاء بديونه وأن الدائنين متساوون في هذا الضمان وبما أن الفكر القانوني في سعيه المستمر لتطوير ضمان حق الدائن ، أفرز صيغا مختلفة تأثرت بظروف المكان والزمان ومن أن يسقط السابقة منها أمام اللاحقة ، فإن أحد أهم هذه الضمانات التي أفرزها الفكر القانوني هي التأمينات الخاصة والتي تكون تأمينات شخصية وتتحقق عندهم ذمة اذا كثر إلى ذمة المدين فيصبح للدائن أكثر من مدين وتأمينات عينية تخول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء المثقل بها .

وهذا النوع الأخير يعتبر حقا عينيا تبعيا لأنه لا يوجد مستقل بذاته وانما لضمان حق شخصي فيكون تابعا له ويتبعه في شأنه وانقضاءه. والتأمينات العينية أما تأمينات اتفاقية (الرهن التأميني ، الرهن الحيازي) أو تأمينات قانونية حقوق الأمتياز .

ويعتبر الرهن الحيازي أقدم صورة عرفها الرهن بصفة عامة فقد عرف في الشريعة الاسلامية وذلك لقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) . وهنا يمكن القول أن الفقهاء المسلمين لم يكونوا يعرفون الا الرهن الحيازي الذي ينتقل بمقتضاة الشيء المرهون إلى حيازة الدائن أو من يقوم مقامه ، ولكن بالرغم من أن مفهوم الرهن لم يكن غريبا في الشريعة الاسلامية فأننا نجد أن مقابل أجماع علماء الأسلام على جواز الرهن في السفر فإنهم اختلفوا في جوازه في الحضر وأن جمهرة الفقهاء قد أجازته في الحضر ايضا ، وقد عرفته ايضا الرومان عندما تمكنوا من التمييز بين ملكية الشيء وحيازته ، كما عرفه قانون الفرنسي القديم وقوانين العربية ومنها قانون المدني العراقي الذي أفرد له المواد من (١٣٢١- ١٣٦٠) .

أهمية البحث :

يتميز الرهن الحيازي بالأهمية الكبيرة للأوراق المالية في مجتمعنا وايضا بمنعه الدائن ضمانا قويا أذ يمكن حبس المال المرهون لحين الوفاء بالدين وهنا يفوق الرهن الحيازي الرهن التأميني الذي يبقى فيه حيازة المرهون للراهن .

مشكلة البحث :

الرهن الحيازي بالنسبة للراهن لحرمه من الانتفاع بنفسه بما يملك ،وكثيرا ما يستنفذ القيمة الائتمانية ويجعل المرهون محبوسا في حيازة غير مالكه والذي لا يمكن أن ننظر منه لرعايته المال المرهون نفس حيطه المال وحذره أما بالنسبة المرتهن يحمل بإعباء ثقيلة هو في غنى عنها من حفظ للمرهون وصيانته وأداراته واسغلاله كما يغلب ان لا يستغل المرتهن المرهون استغلال المالك له وهذا يضر بالاقتصاد الوطني .

منهاج البحث :

واعتمد في دراستي على منهج التحليلي المقارن بشكل ملائم لهذا المنهج لأهداف الدراسة وموضوعها ، حيث يلقي الضوء على أبرز مظاهر الرهن الحيازي ببيان مفهومه وشروطه وآثاره من خلال القراءة الموضوعية للنصوص الشريعية ذات العلاقة بالموضوع ، وتتركز مقارنة بين القانون المدني العراقي والمصري والأردني للوصول إلى نتائج والأهداف المرجوة من هذه الدراسة ، فقمنا بتقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث رئيسية :

المبحث الأول / مفهوم الرهن الحيازي

المبحث الثاني / شروط الرهن الحيازي

المبحث الثالث / أثار الرهن الحيازي .

وكما سوف يتبين في تفصيل البحث ومن الله التوفيق

المبحث الأول

مفهوم الرهن الحيازي

أن الرهن الحيازي كان في التقنين المدني السابق لم يتم الا أذا وضع المدين الشيء المرهون في حيازة الدائن أو أجنبي يتفق عليه المتعاقدين أما في التقنين المدني الجديد فتسليم الشيء المرهون لم يعد ركنا في العقد بل صار مجرد التزام يتولد من العقد بعد تمامه في ذمة المدين أي بمعنى أصبح عقد رضائيا ينعقد بمجرد تبادل الايجاب والقبول المتطابقين دون الحاجة إلى تسليم خاص وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ونخصص المطلب الأول التعريف بالرهن الحيازي وأما في المطلب الثاني نتناول خصائص الرهن الحيازي .

المطلب الأول

التعريف بالرهن الحيازي

أن الحيازة ضرورية لنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير لا لأنعقاد الرهن ، يوجد أيضا الحبس ، فالمقصود بالحبس في الرهن الحيازي هو حبس الشيء المرهون ليثبت للدائن المرتهن حقه حتى يستوفى دينه ، وأن الدائن المرتهن رهن حيازة يستوفى دينه متقدما ومتتبعا وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف الرهن الحيازي لغة واصطلاحا وقانونا وفي الفرع الثاني حقيقة الرهن الحيازي في الشريعة الإسلامية .

الفرع الأول / تعريف الرهن الحيازي لغة واصطلاحا وقانونا :

الرهن في اللغة : رهنا ، ورهونا الشيء أي ثبت ودام ويقال رهنه لسانه واثقة في كلام على شيء معين .[١]

---

(١)أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير ، ط١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٤هـ،ص٢٤٢.

أما اصطلاحا : وهو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى منه ثمنه أن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه .[١]

أما من الوجهة القانونية فقد عرف المشرع العراقي في المادة (١٣٢١) من القانون المدني العراقي الرهن الحيازي بالقول ((هو عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن أو في يد عدل بدين للمرتهن يمكن استيفاؤه كلا أو بعضا مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في يد كان هذه المال))[٢]

كما عرف المشرع الأردني الرهن الحيازي في المادة (١٣٧٢) ((بأنه احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاؤه منه ، كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين .[٣]

ويمكن أن نورد على تعريف المشرع العراقي والأردني للرهن الحيازي من أنه يغلب عقد الرهن على الحق الذي يتولد منه ، فالمادة (١٣٢١) تتعرض أساسا لتعريف عقد الرهن وهي لا تتعرض لتعريف حق الرهن الذي يتولد منه الا بطريق غير مباشر .[٤]

وعليه فقد اجتهد الفقه في وضع تعريفات للرهن الحيازي تجاوز فيها بعض الملاحظات التي وجهت إلى تعريفات التشريعي.

فقد عرف بعض الشراع على أنه حق عيني مقتضاه حبس المال المرهون في يد الدائن المرتهن أو في يد عدل ضمانا لاستيفاء الدين من ثمنه والحق العيني يعطي صاحبه ميزتي التقدم والتتبع .[١]

---

(١) منصور بن تونس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، ١٠٥١هـ ، تحقيق هلال مصلحي مصطفى ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٢هـ ، ص٣٢٠

(٢) القانون المدني العراقي (٤٠) لسمة ١٩٥١ ، نقابة المحامين العراقية ، مكتبة النهضة ، بغداد ، ١٩٩٩.

(٣) القانون المدني الأردني رقم(٤٣) لسنة ١٩٧٦، نقابة المحامين الأردنيين ، مطبعة التوفيق ، عمان ،٢٠٠٨.

(٤) د. غني حسون طه ، أ. محمد طه البشير ، الحقوق العينية التبعية ، الجزء الثاني ، الناشر العاتك لشناعة الكتاب القاهرة ، توزيع المكتبة القاهرة ، ط١، بغداد ، ٢٠١٣، ص١٥٠.

الفرع الثاني

حقيقة الرهن الحيازي في الشريعة الإسلامية :

عرف الرهن في الشريعة الإسلامية وتعامل به المسلمون والرهن جائز بالكتاب والسنة والإجماع . وقد ورد الرهن في القراءن الكريم في قوله تعالى ((أن كنتم في سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه)).[٢]

وهناك ما يدل على أن الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم) قد تعامل به ، ومن ذلك عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : ولقد رهن النبي (صلى الله عليه وسلم) درعه بشعير .

وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي (صلى الله عليه وسلم) (اشترى من يهودي طعام غلى أجل ورهن درعه).[٣] وأما الإجماع فإجمع المسلمون على جواز الرهن .

هذه الأدلة تفيد مشروعية الرهن في الشريعة الإسلامية وقد وقف التطور في الشريعة الإسلامية على نظام الرهن الحيازي الذي يلزم فيه أنتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن . وفي هذه كانت تنص المادة (٧٠٦) من المجلة في فقرتها الأولى أنه (لا ينعقد الرهن بإيجاب وقبول من الراهن للدائن المرتهن أطلاقا لا تعرفه الشريعة الإسلامية .[٤]

---

(١) يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، ط١، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، ٢٠١١، ص٢٩٣.

(٢) سورة البقرة : أية (٢٨٢)

(٣) صحيح البخاري : لأبي عبد الله بن اسماعيل البخاري ، كتاب الرهن باب من رهن درعه ، جزء الثاني ، ط٢، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢٣، ص١٣١.

(٤) محمد طه البشير ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية ، الرهن التأميني ، الرهن الحيازي ، حقوق الأمتياز، ط٤، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٦، ص٢٥.

المطلب الثاني

خصائص الرهن الحيازي

من خلال تعاريف الرهن الحيازي يتفق الفقه .[١] على خصائص الرهن الحيازي بإعتباره حقا من الحقوق العينية التبعية ومن أبرز هذه الخصائص :

١. أنه حق عيني

٢. أنه حق تبعي

٣. حق الرهن الحيازي حق غير قابل للتجزئة

كما ان هناك خصائص للرهن الحيازي بإعتباره عقدا ومن هذه الخصائص :

١. أنه عقد من عقود الضمان

٢. هو عقد عيني

٣. عقد ملزم للجانبين

٤. أنه عقد مقابل

وسوف نقوم ببحث خصائص الرهن الحيازي سواء كان خصائص الحقوق العينية التبعية أم بصفته عقدا .

الفرع الأول : خصائص الرهن الحيازي بصفته حقا .

الفرع الثاني : خصائص الرهن الحيازي بصفته عقدا .

---

(١) محمد طه البشير ، مرجع سابق ، ص١٥١، يوسف عبيدات ، الحقوق العينية الاصلية التبعية ، مرجع سابق ، ص٢٩٤.

الفرع الأول

خصائص الرهن الحيازي بصفته حقا.

١ـ يتميز الرهن الحيازي بأنه حق عيني يمنح صاحبه سلطة مباشرة على المال المرهون تمكنه من حبسه ومن تتبعه في أي يد يكون ومن أقتضاء حقه من ثمنه بالتقدم على باقي الدائنين .[١]

٢ـ وحق الرهن ككل حقوق الضمان حق تبعي ويترتب على ذلك أنه يتبع الدين المضمون وجودا وعدما ، يبطل ببطلانه وينقضي بأنقضائه ، ويترتب على تبعية الرهن للدين المضمون أنه يتخذ ما يكون لهذا الدين من الصفة المدنية أو التجارية ، فإذا كان الدين المضمون تجاريا كان الرهن تجاريا بدوره ، ولا يهم ماذا كان الذي قرر الرهن تاجر أو غير تاجر .

٣ـ وحق الرهن الحيازي حق غير قابل للتجزئة بمعنى أن كل المرهون وكل جزء منه يعتبر ضامنا لكل الدين ولكل جزء منه ، وقد تضمنت المادة (١/١٣٣٢) مدني عراقي هذا الحكم بقولها ((كل جزء من المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل المرهون)) ، أن عدم التجزئة من طبيعة الرهن لا من مستلزماته فيجوز الاتفاق على أن يكون الرهن لا يبقى على كل الشيء أو الاشياء المرهونة بل يتخلص بعض المرهون بوفاء بعض المرهون بوفاء بعض الدين مثلا في رهن السندات المالية وأشارت المادة (٢/١٣٣٢) مدني عراقي صراحة أذا تقول ((... لكن أذا كان المرهون شيئين وعين لكل منها مقدار من الدين وأدى الراهن مقدار ما عليه لأحدهما كان له أن يأخذه)) ، وبذلك لأن العقد وأن كان متحد الصفقة صورة فهو متفرق الصفقة معنى ، لأنه لما

---

(١) محمد وحيد الدين سوار ، شرح قانون مدني ، الحقوق العينية التبعية الرهن المجرد والرهن الحيازي وحقوق الامتياز ، الكتاب الثالث ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٥، ص١٧٦.

سعى لكل واحد منها يعقد دينا متفرقا وجب تفريق الصفقة فصار كأنه رهن كل واحد منها بعقد على حدة .[١]

أذا كانت طبيعة الرهن قائمة على عدم تجزئة المرهون فإنه يجب أن يكون الحيازة مستمرة وقائمة على عدم تجزئة المرهون ويتحقق الاستمرار بتوالي الأعمال اللازمة لمزاولة الحق الذي يدعيه الحائز فالحيازة التي لا تمارس بشكل منتظم غير جديرة بحماية القانون لأنها ليست حيازة بالمعنى الصحيح فإن التقطع أو عدم الاستمرار ليس مجرد عيب بل أنه استمرار الحيازة شرط لقيامها .[٢]

الفرع الثاني

خصائص الرهن الحيازي بصفته عقدا

١ـ هو عقد من العقود الضمان كعقد الكفالة ، وبمقتضاه ينشأ للمرتهن ضمان عيني على الشيء المرهون وعقد الرهن التأميني لأن مقصود الرهن الاستيشاق بالدين للتواصل إلى استيفائه عن ثمن المرهون أذا اعتذر استيفائه من ذمة الراهن .[٣]

٢ـ هو عقد عيني كالقرص والعارية والوديعة لأنه لا يتم بمجرد الايجاب والقبول بل يتوفق تماما وأفادته لآثاره على القبض وهذا ما نص عليه المادة (١٣٢٢) مدني عراقي، أذ تقول ((يشترط لأتمام الرهن الحيازي ولزومه على الراهن ان يقبض المرتهن المرهون)) فالقبض أذا ركن من أركان العقد لا يتم الرهن بدونه وليس هو التزاما ينشأ عن العقد بعد ان يتم ولا شرطا من شروط نفاذه.

---

(١) د. غني حسون طه ، أـ محمد طه بشير ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ' ص٤٨٧.

(٢) د. غني حسون طه ، أـ محمد طه بشير ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول ، الناشر العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، توزيع المكتبة القاهرة ، ط١، بغداد ، ٢٠١٣، ص٢٠٤.

(٣) محمد وحيد الدين سوار ، مصدر سابق ، ص١٧١.

٣ـ عقد الرهن الحيازي ملزم لجانبين لأنه يترتب التزامات في ذمة كل من الراهن والمرتهن، فالراهن يلتزم بضمان الرهن أي بالأمتناع عن التعرض للمرتهن في أستعمال حق الرهن ، أما المرتهن فيلتزم بالمحافظة على المال المرهون واستثماره ورده بمجرد استيفاء الدين .[١]

٤ـ ويتميز عقد الرهن بأنه عقد بمقابل لا عقد تبرع ، فيستفيد من الراهن طرفان العقد فالراهن يكتسب به الثقة والائتمان ويحصل به المرتهن على الأمن والضمان .

---

(١) د. غني حسون طه ، أ. محمد طه البشير ، جزء الثاني ، مصدر سابق ، ص٤٨٩.

المبحث الثاني

شروط الرهن الحيازي

لا ينشأ حق الرهن الحيازي الأمن عقد معين هو عقد الرهن الحيازي . ولما كان الرهن الحيازي عقدا من عقود العينية في فقه القانون المدني العراقي فإنه يشترط توفير شروط معين بالنسبة إلى المتعاقدان والمال المرهون في الرهن الحيازي ، وعلى ضوء ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول شروط الرهن الحيازي بالنسبة المتعاقدين ويتم تقسيمه إلى ثلاثة فروع ، الفرع الأول الراهن قد يكون المدين أو الكفيل العيني أم في الفرع الثاني تطبيق القواعد العامة بالنسبة للدائن المرتهن وفي الفرع الثالث يجب أن يكون الراهن كامل الأهلية أم أما بالنسبة للمطلب الثاني الذي يتناول فيه شروط الرهن الحيازي بالنسبة للمال المرهون ويتم تقسيمه إلى أربعة فروع وفي الفرع الأول نتحدث عن أن يكون المرهون داخل في دائرة التعامل وفي الفرع الثاني يجب أن يكون المرهون من الأشياء التي يجوز بيعها استقلالا وفي الفرع الثالث يجب أن يكون مقدور التسليم وأما في الفرع الرابع يجب أن يكون المرهون مملوك للمرهون ملكية حاضرة رهن ملك الغير ورهن مالك المستقبل .

المطلب الأول: شروط الرهن الحيازي بالنسبة للمتعاقدين :

رأينا أن عقد الرهن الحيازي ، بعد أن كان في التقنين المدني السابق عقدا عينيا أصبح الأن في التقنين المدني الجديد عقدا رضائيا ، ينعقد بمجرد تبادل ايجاب وقبول متطابقين على رهن حيازي ، دون حاجة إلى رسمية في الرهن الرسمي وقد أصبح نقل الحيازة في التقنين المدني الجديد التزاما في العقد لا ركنا فيه ، وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول الراهن قد يكون المدين أو الكفيل العيني والفرع الثاني تطبيق القواعد العامة بالنسبة إلى الدائن والمرتهن وأما في الفرع الثالث يجب أن يكون الراهن والمرتهن كامل الأهلية .

الفرع الأول : الراهن قد يكون المدين والكفيل العيني :

يجوز أن يكون الراهن هو المدين بنفسه ، ويجوز أن يكون شخصا يرهن شيئا مملوكا له أو تحت تصرفه ضمانا لدين على غيره ، وهذه هو الكفيل العيني.(١) ويقابل الكفالة العينية في الشريعة الإسلامية ما يعبر عنه بالرهن المستعار ، وهو أن يستعير شخص شيئا مملوكا لغيره ويرهنه بأذنه ، وقد يكون شخصا أخر يرهن مالا من أمواله ضمانا للوفاء بدين على غيره . هذا هو الكفيل العيني.(٢)

الفرع الثاني : تطبيق القواعد العامة بالنسبة للدائن :

المرتهن : الدائن المرتهن في رهن الحيازة متروك للقواعد العامة ولما كان رهن الحيازة عقدا ملزما لجانبين ، فالدائن المرتهن هو أحد جانبي العقد يكون ملزما ومن ثم يكون رهن الحيازة بالنسبة إلى الدائن المرتهن عقدا يدور بين النفع والضرر خلاف الرهن التأميني فالدائن المرتهن فيه لا يلتزم لذلك يكون الرهن التأميني نافعا له نفعا محضا.(٣)

أذا كان المرتهن شخصا معنويا كالمصارف والشركات فإنه لا يجوز له اذا ارتهن عقارا أن ترسوا عليه مزايدة هذا العقار لاستيفاء حقه الا بقدر ويجوز أن يتملك الأشخاص المعنوية من العقارات وهذا ما نص عليه صراحة المادة (١٣٢٦) مدني عراقي واذا تقول((أذا كان المرتهن شخصا معنويا فتتبع أحكام الرهن تأميني الوارد في المادة ١٢٨٨)) ويلزم تطبيقا للقواعد العامة ان يكون رضا كل من الراهن والمرتهن صحيحا

---

(١) أ. شاكر ناصر حيدر ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية العقارية ، الجزء الثاني ، ط١، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٣٧٣هـ ، ١٩٥٣م ، ص١٩٠-١٩١.

(٢) د. غني حسون طه ، أ. محمد طه بشير ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص٤٩٣.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر ،دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٠، ص٧٥٢.

ولا يكون كذلك الا أذا كان صادرا عن ذي أهلية وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا.[١]

الفرع الثالث : أن يكون الراهن كامل الأهلية :

يكفي في العاقدين أن يكون كل منهما عاقلا مميزا ، أما البلوغ فهو الشرط للنفاذ لا للانعقاد وقد نصت المادة(١٣٢٧) مدني عراقي على أنه (١ـ في رهن الأب رهنا حيازيا ماله عند ولده الصغير أو ارتهان ماله ولده لنفسه ، وفي رهن مال ولده بدين على نفسه أو بدين على الصغير ، وفي غير الأب من الأولياء رهنا حيازيا ماله عند المحجوز ، وفي ارتهان مال المحجوز لنفسه تتبع إحكام الرهن التأميني الواردة في المادة (١٢٨٩) مع مراعاة الفقرة التالية . ٢ـ اذا رهن الأب ماله ولده الصغير بدين نفسه فهلك ، فلا يكون ضامنا الا بقدر ما سقط من دينه) . وهذه المادة بفقرتها تتفق مع قواعد الرهن التأميني .

أذا أن القانون المدني لم يأخذ بقاعدة المجلة في ضمان الرهن ، وأنما أخذ بالرأي الأخر القائل بأن المرهون أمانة بيد المرتهن ، فإذا هلك بيده دون تعد أو تقصير منه فلا ضمان عليه ، ولا يسقط من دينه شيء ، وهذه القاعدة مقررة في المادتين (١٣٣٦و١٣٢٨) مدني عراقي . وعلى ذلك فلا حل التوفيق بين تلك الفقرة وإحكام هاتين المادتين ، لا يبقى إمامنا الا أن نقصر تطبيق الفقرة المذكورة على حاله ما أذا هلك أو تعيب المرهون بفعل المرتهن ، فضمن للأب الراهن مبلغا معينا عن التلف ، فسقط هذا المبلغ من الدين الذي على الأب ، فهذا هو الذي يضمنه الأب لولده الصغير .[٢]

(١) د. غني حسون طه ، أ. محمد طه البشير ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص٤٩٣.
(٢) أ ـ شاكر ناصر حيدر ، مصدر سابق ، ص١٨٩ـ١٩٠.

المطلب الثاني

شروط الرهن الحيازي بالنسبة للمال المرهون

أن الرهن الحيازي يجب ان تتوافر فيه شروط خاصة بالنسبة لمال المرهون لكي يتمكن من خلاله الدائن المرتهن استيفاء دينه من هذه الأموال المرهونة وعلى ضوء ذلك سوف نقسم هذه المطلب إلى أربعة فروع ونخصص في الفرع الأول يجب أن يكون المرهون داخل في دائرة التعامل وفي الفرع الثاني يجب أن يكون المرهون من الأشياء التي يجوز بيعها استقلالا وفي الفرع الثالث يجب أن يكون المال المرهون مقدور التسليم وأما الفرع الرابع يجب أن يكون المرهون مملوك للمرهون ملكية حاضرة رهن ملك الغير ورهن مالك المستقبل .

الفرع الأول : يجب أن يكون المرهون داخل في التعامل :

فالأشياء التي لا يجوز التعامل فيها لا تصح حيازتها . فالإعمال العامة لا تصح حيازتها لأنه لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، فلا ترد الحيازة الا على الأشياء المادي [١]. وبهذا نصت عليه المادة (١١٤٥) مدني عراقي بقوله أنه (... شيء يجوز التعامل فيه) كما لا ترد الحيازة على الأشياء المشتركة كمياه البحار والأنهار لأن هذه الأشياء لا تقبل الحيازة على سبيل الاستئثار والانفراد.[٢]

(١) د. نبيل ابراهيم سعد ،الحقوق المدنية العينية الأصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، ٢٠١٠، ص٥٠٤.
(٢) د. غني حسون طه ، أ. محمد طه البشير ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص٢٠٢.

الفرع الثاني : يجب أن يكون المرهون من الأشياء التي يجوز بيعها استقلالا :

نص قانون المادة (١٠٩٧) مدني عراقي (لا يكون لرهن الحيازة الا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من المنقول وعقار) ويتبين من النص أنه يشترط في المحل المرهون هو أن يكون مما يمكن بيعه استقلالا في المزاد العلني من المنقول وعقار ، فجميع العقارات التي يمكن رهنها رهنا رسميا [١] ، ويجوز ذلك رهنها رهنا حيازيا ، وانما يجوز وضع العقارات في حيازة الدائن تأمينا لدينه حتى يستوفى حقه من ثمارها دون أن يكون له حق التقدم في ثمنها ويسمى العقد ، ويجوز كذلك رهن المنقول رهنا حيازيا فيجوز رهن المفروشات والحلي والمجوهرات وغير ذلك من المنقولات ويجوز رهن النقود (الكفالة النقدية) ويجوز رهن الديون والسندات لحاملها والسندات والأسهم الاسمية ، ولا يجوز رهن الماهيات والمعاشات والديون والسندات غير قابل للتحويل لأنها كلها لا تقبل التحويل ، ولا يجوز الرهن العقارات بالتخصيص فإنه لا يجوز رهنها مستقلة عن العقار الذي خصصت له .[٢]

الفرع الثالث : يجب أن يكون المرهون مقدور التسليم :

لأن تسليم المرهون شرط لتمام عقد الرهن الحيازي ولزومه ، فإذا كان الشيء غير مقدور التسليم كالعقار غير ثابت بالكتابة أمتنع انعقاد رهنه . [٣]

---

(١) يطلق المصريون على تسمية الراهن التأميني براهن الرسمي .

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص٧٦٢- ٧٦٣.

(٣) أ . محمد وحيد الدين سوار ، مصدر سابق ، ص١٩٢.

الفرع الرابع : يجب ان يكون المرهون مملوك للراهن ملكية حاضرة ورهن ملك الغير ورهن المال المستقبل :

يجب أن يكون الراهن سواء أكان المدين أم كفيلا عينيا مالكا للمال المرهون وهذا ما نص عليه صراحة المادة (١٣٢٥) مدني عراقي أذا تقول (تشترط في من يرهن مالا توثيقا لدين عليه أو على غيره يكون مالكا للمرهون أو متصرفا فيه) فإذا يكن أي حق عليه لأنه فاقد الشيء لا يعطيه . حكم رهن ملك الغير حيازيا كحكم رهنه تأمينيا ولو لم يرد بذلك نص خاص أي يعتبر موقوفا على إجازة المالك فإن إجازه إجازة صحيحة صار نافذا من وقت صدوره وأن لم يجزء بطل التصرف ، ويشترط لصحة الإجازة أذا كان المرهون عقارا أن تكون بورقة رسمية أي مصدقة لدى كاتب العدل ذلك لأن رهن العقار رهن حيازة عقد شكلي لا يتم الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري.[١]

لا يجوز رهن الاشياء المستقبلية كما لا يجوز رهن حق المستحق في الوقت ولو كان هذا حقا ماليا لأنه حق شخصي خاص بصاحبه .[٢]

---

(١) د. غني حسون طه ، أ ـ محمد طه البشير ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص٥٠٠ـ ٥٠١.

(٢) شاكر ناصر حيدر ، مصدر سابق ، ص١٩٩.

المبحث الثالث

آثار الرهن الحيازي

عقد الرهن الحيازي عقد ملزم لجانب واحد . وهذا الجانب الملتزم به هو المرتهن أما الراهن ، فلا يلتزم بشيء بمقتضى العقد ، ولكن قد يلزم ببعض الالتزامات كدفع المصارف الضرورية التي صرفها الدائن على صيانة الشيء المرهون وهذه الالتزامات لا توجد وقت العقد ، بل تتولد بعده ، ولهذا يحتاج لبيان هذه الآثار في الفترة السلمية وهي الفترة التي تنتهي بالبدء في الإجراءات التنفيذ إعمالا لدعوى حق الرهن ، وعلى ضوء ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وفي المطلب الأول نتحدث عن حقوق الراهن والتزاماته على الشيء المرهون وخصصنا في هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول حقوق الراهن على الشيء المرهون وأما في الفرع الثاني التزامات الراهن على الشيء المرهون ، وأما في المطلب الثاني تناولنا فيه حقوق المرتهن والتزاماته على الشيء المرهون ، وقسمنا هذا المطلب إلى فرعين نتحدث في الفرع الأول عن حقوق المرتهن على الشيء المرهون ، وأما في الفرع الثاني عن التزامات المرتهن على الشيء المرهون .

المطلب الأول

حقوق الراهن والتزاماته على الشيء المرهون

أن الرهن الحيازي يترتب عليه أثر بالنسبة إلى الراهن ما عليه من حقوق والتزامات على الشيء المرهون ، وعلى ضوء ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين وفي الفرع الأول نتناول فيه حقوق الراهن على الشيء المرهون ، واما في الفرع الثاني الالتزامات الراهن على الشيء المرهون .

الفرع الأول : حقوق الراهن على الشيء المرهون :

لا يفقد الراهن الرهن الحيازي كما في الرهن التأميني ملكية المال المرهون ولا ما ينفرع على هذه الملكية من مزايا التصرف والاستعمال والاستغلال لأنه من حق الرهن لا ينقص ولا يخول صاحبه شيئا منها فيجوز للراهن أن يتصرف في المال المرهون بالبيع أو الهبة أو الرهن ثانيه فعلا دون أن يغير ذلك بالمرتهن لأن القانون جعل هذه التصرفات غير نافذة في حق المرتهن ، فالمرتهن في هذه الحالة أن يمتنع عن تسليم الشيء المرهون ويحبسه في مواجهة المتصرف إليه إلى ان يستوفي الحق المضمون بتمامه .[1]

---

(١) د. غني حسون طه ، محمد طه بشير ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص٢٢١.

وفي ضوء ذلك تقتضي المادة (١٣٣٤) مدني عراقي بأنه : يجوز الراهن أن يتصرف بالبيع وغيره في الشيء المرهون رهنا حيازيا ، وأي تصرف يصدر لا يخل بحق المرتهن، وأذا كانت ميزتا الاستعمال والاستغلال مما يتعذر الراهن استعمالها بنفسه نظرا لوجود المال المرهون في حيازة المرتهن فليس مضى ذلك أنه فقدها أو أنهما أصبحا حقا مرتهنا ، بل تبقى له قيمته المالية لأن الرهن لا ينقص شيئا من قيمة المال وغاية الأمر أن الرهن لا يستطيع أن يستعمل الشيء أو يستغله الأمن طريق المرتهن فالمرتهن أنما يباشر استعمال الشيء واستغلاله لحساب الراهن .[١]

وكذلك نبقى للراهن حيازة حق الملكية بالرغم من وجود العين في يد المرتهن لأن ما يحوزه المرتهن هو حق الرهن لا حق الملكية ليست يده بالنسبة إلى حق الملكية الا يد عارضة ويترتب على ذلك نتيجتان :

١ـ لا يستطيع المرتهن تملك المرهون بالتقادم مهما طالت مدة وضع يده ما لم يغير سبب حيازته ، وفقا للمادة (١١٦٠/مدني عراقي) لأن المرتهن الشيء بنية تملكه .

٢ـ أذا كان الراهن غير مالك للمرهون وكان واصفا يده بنية التملك فأن التقادم المكسب متى تم يكون لمصلحته دون المرتهن ذلك أنه المرهون منقولا غير مملوك للراهن أستطاع المرتهن حسن النية أن يكتسب حق الرهن عبر حيازته تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول لسند الملكية .[٢]

---

(١) شاكر ناصر حيدر ، مصدر سابق ، ص٤٧١.

(٢) صلاح الدين الناهي ، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء الأول والثاني ، دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٦٥، ص٥٦٢.

الفرع الثاني : التزامات الراهن على الشيء المرهون :

يتحمل الراهن بمقتضى عقد الرهن التزامات متعددة ويمكن رده هذه الالتزامات إلى ثلاثة :

١ـ الالتزام الراهن بضمان الرهن : أما الالتزام الراهن بتسليم المرهون ، وهو الالتزام الذي يحتل مكان الصدارة بين التزامات الراهن في القوانين التي تغير الرهن الحيازي عقدا رضائيا ، فلم ترد إليه أي التسليم ركنا لا مجرد التزام ناشئ عن العقد ، أذن فأن الالتزام بضمان الرهن ، تقضي المادة (١٣٣٥/مدني عراقي) أنه : يضمن الراهن في الرهن الحيازي سلامة الرهن وليست له أن يأتي عملا ينقص من قيمة المرهون أو يحول لضمان كأن استحق العين المرهونة أو ضربت أو تلفت أو نقصت قيمتها بفعله ، جاز للمرتهن أن يطلب أما فسخ الرهن ووفاء الدين فورا مع التعويض عن سقوط الإجل أن كان الأجل مقررا لمصلحته ، وأما التنفيذ بمقابل سواء كان ذلك بتقديم تأمين تكميلي يعادل ما ينقص من قيمة المال المرهون أم كان بدفع يقابل قيمة ما نقص من الرهن على أن يخصم من المبلغ من اصل الدين وفوائده .[١]

٢ـ الالتزام بضمان الهلاك المرهون أو تلفه : جاء في المادة (١٣٣٦/مدني عراقي) أنه: أذا هلك المرهون رهنا حيازيا أو تعيب قضاء وقدر كان هلاكه أو تلفه على الراهن، ويتبع في تخيير المدين أو الدائن أذا هلك المرهون قضاء وقدرا أو بخطأ الراهن إحكام الرهن التأميني ، واذا هلك المرهون انتقل حق المرتهن إلى المال الذي يحل محله وفقا لأحكام الرهن التأميني .[٢]

---

(١) د. غني حسون طه ، أ ـ محمد طه البشير ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص٥٢٤.

(٢)د. غني حسون طه ، أ ـ محمد طه البشير ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص٥٢٤.

ويختلف أثر هلاك المرهون حيازيا أو تلفه باختلاف سببه فإذا تسبب الهلاك أو التلف عن خطأ الراهن كان الراهن مميزا بين أن يطلب تأمينا كافيا أو يستوفي حقه فورا لسقوط الأجل ، أما اذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب التي لا يد يد المرتهن فيه ولم يقبل المرتهن بقاء الدين لا تأمين يثبت الخيار للمدين في ان يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل ، وفي هذه الحالة الأخيرة أذا لم يكن الدين منقوصا منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلوله للدين.[١]

٣ـ التزام الراهن بنفقات الرهن : نفقات الرهن على الراهن الا أذا اتفق على غير ذلك ، وعلى هذا فإنه يجوز المتعاقدين أن ينفق على أن يتحملا من صفة بينهما هذه النفقات أو على أن يتحملها المرتهن كلها ولكن أذا لم يوجد اتفاق على شيء من ذلك فتكون نفقات كلها على الراهن .[٢]

المطلب الثاني

حقوق المرتهن والتزاماته على الشيء المرهون

بمقتضى الرهن يكتسب المرتهن حقا عينيا تبعيا على الشيء المرهون وذلك بالإضافة لما له ، بإعتباره دائنا عاديا ، من حق الضمان العام على جميع أموال المدين ، فأن على ضوء ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين ونخصص في الفرع الأول حقوق المرتهن على الشيء المرهون وأما في الفرع الثاني نتحدث عن التزامات المرتهن على الشيء المرهون .

---

(١) د. محمد وحيد الدين سوار ، النظرية العامة الالتزام ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، ط١، مطبعة دار الكتب ، دمشق ، ١٩٧٦، ص٤٣١.

(٢) د. محمد كامل مرسي ، الحقوق العينية أو التأمينات العينية ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨، ص٥٢٣.

الفرع الأول : حقوق المرتهن على الشيء المرهون :

الدائن المرتهن حيازة كما للدائن وصفة المرتهن ، وله حقا حق الرهن الحيازي وهو حقه الأصلي وعيني تبعي ، فهو كدائن له حق الضمان العام على جميع أموال المدين ، فيجوز له أن يحجز على أي أموال المدين ، وأن بيعها ويستوفي حقه من ثمنه دون أن يكون له في ذلك أي حق في التقدم على سائر الدائنين ، وهو كمرتهن له حق في التقدم له حق عيني أي سلطة المال المرهون لا تخوله ميزة من مزايا ملكية المال المرهون وانما تخوله ثلاثة مزايا أخرى تضمن له استيفاء حقه الأصلي هي ميزة الحبس وميزة التقدم وميزة التتبع .(١)

كما ان حق الرهن يتركز في المال المرهون وهو سلطة مخولة للدائن المرتهن أن يستوفي حقه من هذا المال طبقا الإجراءات التي نص عليها القانون التنفيذ فاللدائن المرتهن لا يستوفي أذن حقه من المال المرهون الا طبقا الإجراءات معينة تنتهي أخر الأمر إلى بيع المال جبرا في المزاد وكل اتفاق على غير ذلك يكون باطلا لمخالفته للنظام العامة ، فيقع باطلا كل اتفاق يعطي الدائن الحق ، أذا لم يستوفي الدين عند حلول أجله في أن يمتلك المال المرهون بأي ثمن كان وهذه هو شرط التملك عند عدم الوفاء ، أو في بيعه دون أن يراعى الإجراءات التي فرضها القانون ، وهذا هو شرط الطرفين الممهد سواء أبرام الاتفاق في عقد الرهن ذاته أو أبرام بعده.(٢)

---

(١) شاكر ناصر ، مصدر سابق ، ص٤٨٣.

(٢) د. محمد كامل مرسي ، الحقوق العينية أو التأمينات العينية ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨، ص٥٢٣.

والدائن المرتهن أذا لم يستوفى حقه عند حلول إجله كان له أن ينفذ على المال المرهون ،حتى يباشر من ثمنه مزية التقدم ، كما جاء في المادة (١٣٩٧مدني /الأردني) المرتهن حيازيا حقوق المرتهن وهنا تأمينيا في التنفيذ على المرهون ، ثم على سائر أموال المدين ، عند عدم استيفاء كامل دينه ، ويتعين هنا التمييز بين ما أذا كان المرهون عقارا أو منقولا .[١]

الفرع الثاني : التزامات المرتهن :

عقد الرهن الحيازي ملزم للجانبين ، وقد تقدم ذكر التزامات الراهن أما التزامات الدائن المرتهن فهي المحافظة على الشيء المرهون وصيانته أو أدارته أو استغلاله ورده على انقضاء من الرهن، فالمحافظة على المال المرهون بأنه على المرتهن ان يبذل في حفظ المرهون وهنا حيازيا وصيانته من العناية ما يبذله من الشخص المعتاد أو يقوم بالنفقات اللازمة لحفظ وأن يدفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على أن يرجع بذلك على الراهن وهو مسؤول عن هلاكه كلا أو بعضا ما لم يثبت أن ذلك رجع لسبب أجنبي لا يد له فيه ، فإذا قصر المرتهن في واجب الحفظ والصيانة وترتب على ذلك هلاك المرهون أو تلف التزام بتعويض الراهن عما لحقه من ضرر ، وهذه هي مسؤولية تقصيريه ، ومن ثم فهو مسؤول عن الهلاك المرهون أو تلفه كلا أو بعضا الا أذا ثبت أن الهلاك يرجع سبب أجنبي لا يد له فيه .[٢]

---

(١) أ.د محمد وحيد الدين سوار ، شرح قانون المدني ، مصدر سابق ، ٢٠٤.

(٢) د. محمد كامل مرسي ، مصدر سابق ، ص٥٣٣.

اما إدارة المرهون ، فان الدائن المرتهن يلتزم بأن يدير المال المرهون ما ينفق وطبيعته فذا كان المرهون منزلا كان له أن يسكنه أو يؤجره على أن لا يزيد مدة الإيجار على ثلاثة سنوات الا كانت عملا من أعمال التصرف ، ولا يحق للمرتهن أن يباشر الا الإعمال التي تدخل في إدارته فليس له أن يتصرف في المرهون ببيع أو يرهن ولا يغير من الطريقة المألوفة لاستغلال الشيء الا برضاء الراهن ، لأن هذه العمل لا يدخل في إعماله الإدارة بل في إعمال التصرف والتي يمتنع على المرتهن إجراؤها .[١]

اما استغلال المرهون فأن التزام الدائن المرتهن باستثمار المال المرهون استثمارا كاملا فإذا كان المرهون ارضا زرعها أو أجرها وأذا كان منزلا سكنه أو أجره الا أذا عفى من ذلك بمقتضى أتفاق بينه وبين الراهن ، لأن التزام المرتهن بالاستغلال وأن كان من طبيعة الرهن الحيازي الا أنه ليس من مستلزماته ويجب عليه أن يبذل في ذلك ايضا من العناية ما يبذله الشخص المعتاد لأنه نائب فيه عن الرهن ولأن له في هذه النيابة مصلحة فيعتبر في حكم الوكيل بأجر أما رد المرهون فأن المرتهن يلتزم برد المرهون للدائن عند انقضاء الرهن الحيازي وقد يلتزم الدائن المرتهن في حالات خاصة برد الشيء المرهون قبل وفاء الدين كما أذا وجد خطر يهدد الشيء فللرهن ان يسترده أذا إقدم تأمينا أخر كما للراهن ان يطلب وضعه في يد عدل ، وهذا جميع الالتزامات التي تقع على المرتهن يلتزم يد العدل ايضا به ، فالعدل يلتزم بالمحافظة على العين المرهونة ويلتزم بإدارتها واستغلاله وبرد المرهون بعد انقضاء الرهن .[٢]

---

(١) أ ـ شاكر ناصر حيدر ، مصدر سابق ، ٤٨٥.

(٢) د.حسن كيره ، الحقوق العينية التبعية ، ج٢، ط١، دار الكتب المصري ، القاهرة ، ١٩٨٦، ص٦٥٣١.

الخاتمة

بعد دراستنا لأثار الرهن الحيازي بالنسبة لمال المرهون في الشريعة الإسلامة وقوانين المصرية والأردنية والعراقية فوضعتها في ثلاثة مباحث وفي المبحث الأول تحدث فيه عن مفهوم الرهن الحيازي وفي المبحث الثاني شروط الرهن الحيازي وتخصصت في المبحث الثالث لأثار الرهن الحيازي .

أرجو من الله تعالى أن أكون قد وقفت في هذا البحث وهو بحث بسيط ومهم أسعى منه إيجاد حلول وحماية الشرعية وقانونية على الأموال المرهون بالنسبة لرهن الحيازي من خلال طرحها بشكل أساس ، بذلك محافظة على هذه الأموال من الأضرار التي تصيبها من كل الطرفين سواء كان الراهن او المرتهن أو الغير وسواء كانت هذه الأموال عقارا أو منقولا .

حيث اغتنام ذو النفوس الضعيفة والجاهلة وبعدم رد هذه الأموال إلى أصحابها أو عدم إعطاءهم قيمتها إليهم أو واستغلالهم لهذه الأموال بشكل يضر بهم . وأتمنى أن تكون هذه الأموال مرهونة ضامنة لكل طرفين حقهم وايضا توجد الثقة والاطمئنان بين الطرفين ليكون على أساسها العلاقات الودية مستمرة في المجتمع ولكي لا يكون هناك ظلم يسود هذا المجتمع .

وأخيرا سنحت لي الفرصة للكتابة في هذا الموضوع وقد بذلت فيه ما استطعت من الجهد ولو بسيط ليكون على هذه الصورة .

والختام أحمد الله كثيرا على أن هداني إلى هذا العمل أن كنت أحسنت فيه فذلك من عند الله تعالى وأن كنت أخطأت وقصرت فيه فمن نفسي ، وبحمده.

أهم نتائج البحث:

أولا / يلاحظ أن المشروع الأردني والعراقي لم يعرفه الرهن الحيازي بشكل صحيح ودقيق كما فعل المشرع المصري الذي أصح في تعريفه لأنه جعل تعريف كل واحد منهما غير مانع ويدخل الحبس العين بالعين باعتباره وسيلة من وسائل التنفيذ على هذه الأموال .

ثانيا/ فإن المشرع الأردني لم يكن موفقا في تعريفه لأنه قد بين فقط ميزة التقدم وأغفل عن ذكر الخصيصة الأخر هي تتبع المرتهن المرهون في أي يد يكون فإن مشرع العراقي والمصري قد أصح في ذكر هذه الميزتين في تعريف الرهن الحيازي .

ثالثا /فقد عرف المشرع العراقي والمصري والأردني على أعطاء تعريف موحد لرهن الحيازي من حيث محله سواء كان عقارا أو منقولا وأحسن فعل كل واحد منهما هذه العمل .

رابعا / بنيت التشريعات العربية ومنها العراقي بوضوح ما هي الشروط التي يجب توفرها للرهن الحيازي بالنسبة لمتعاقدين الراهن قد يكون المدين أو الكفيل العيني وتطبيق القواعد العامة بالنسبة للدائن المرتهن ويجب أن يكون الراهن كامل الأهلية أما بالنسبة للمال المرهون يجب أن يكون المرهون داخل في دائرة التعامل ويجوز بيعها استقلالا ومقدورة التسليم ومملوك للمرهون ملكية حاضرة رهن ملك الغير ورهن المال المستقبل.

خامسا / وضح المشرع بدقة ما هي الالتزامات الراهن والمرتهن على شيء المرهون ولا يجوز أن يأتي احدهما عملا ينقص من قيمته أو هلاكه.

التوصيات :

أولا / أن مشروع العراقي والمشروع الأردني لم يعرفه الرهن الحيازي على أنه حق عيني تبعي وكل منهما جاء معيبا لأنه الرهن الحيازي ينصب على حق وليس عقد يتم بينهما على شيء المرهون وعلى ذلك أنه ليس بيع بل هو دين وقد نجح المشرع المصري في ذلك بتعريفه على أنه حق عيني بشكل واضح وعلى هذا أتمنى أن يعرفه على هذا الأساس .

ثانيا / أتمنى لو يخضع المشرع العراقي إلى نظام القيد في رهن الحيازي لأنه أحسن بكثير من نظام التسجيل لما فيه من إجراءات معقدة وصعبة وطويلة الوقت إلى حين أثبات حقه من الأموال المرهونة .

أهم مراجع البحث

١. القرآن الكريم / سورة البقرة ـ أية (٢٨٢).

٢. المتن /

١ــ القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ــ نقابة المحامين العراقيين، مكتبة النهضة ـ بغداد ـ ١٩٩٩.

٢ــ القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ــ نقابة المحامين الأردنيين، مطبعة ــ عمان ـ ٢٠٠٨.

٣. الكتب / المصادر :

١ـ أحمد بن محمد بن علي الفيومي ـ المصباح المنير ـ ط١ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ١٤١٤.

٢ـ حسن كيرة ــ الحقوق العينية التبعية ــ ج٢ ــ ط١ ــ دار الكتب المصرية ــ القاهرة ــ ١٩٨٦.

٣ـ شاكر ناصر حيدر ـ شرح قانون المدني الجديد ـ الحقوق العينية العقارية ـ ج٢ ـ ط١ـ مطبعة المعارف ـ بغداد ـ ١٩٥٣.

٤ـ صلاح الدين الناهي . الوجيز التأمينات الشخصية والعينية ـ ج٢أو ١ ـ دار الحكمة ـ بغداد ـ ١٩٦٥.

٥ـ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح قانون المدني ـ ج١٠ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٧٠.

٦ـ د. غني حسون طه ، أ . محمد طه البشر ـ الحقوق العينية الأصلية ،ج١ ـ ط١ ـ مكتبة القاهرة ـ بغداد ـ ٢٠١٣.

٧ـ د. غني حسون طه ، أ . محمد طه البشير ـ الحقوق العينية التبعية ـ ج٢ ـ ط١ـ مكتبة القاهرة ـ بغداد ـ ٢٠١٣.

٨ـ لابي عبد الله بن اسماعيل البخاري ـ صحيح البخاري ـ كتاب الرهن باب من رهن درعه ـ ج٢ . ط٢ ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ١٤٢٣هـ.

٩ـ محمد طه البشير ـ الوجيز في الحقوق العينية التبعية ـ الرهن التأميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز . ط٤ـ دار الحرية للطباعة ـ بغداد . ١٩٧٦.

١٠ـ محمد كامل مرسي ـ حقوق العينية او التأمينات العينية ـ ط١ ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٨٨.

١١ـ محمد وحيد الدين سوار ـ شرح القانون المدني ـ الحقوق العينية التبعية ـ الرهن المجرد والرهن الحيازي وحقوق الامتياز ـ الكتاب الثالث ـ لا توجد طبعة ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ عمان ـ١٩٩٥.

١٢ ـ محمد وحيد الدين سوار ـ نظرية العامة للالتزام ـ مصادر الالتزام ـ ج١ ـ ط١ ـ مطبعة دار الكتب ـ دمشق ـ ١٩٧٦.

١٣ـ منصور بن تونس البهوتي ـ كشاف القناع عن متن الإقناع ـ ١٠٥١هـ ـ تحقيق هلال مصلحي مصطفى ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ١٤٠٢هـ .

١٤ـ د. نبيل ابراهيم سعد ـ الحقوق العينية الأصلية ـ منشورات الحلبي الحقوقية ـ ط١ ـ دمشق ـ ٢٠١٠.

١٥ـ يوسف محمد عبيدان ـ الحقوق العينية الأصلية والتبعية ـ ط١ ـ دار المسيرة للنشر والتوزيع ـ ٢٠١١.